

离婚救济制度的评价与选择 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/51/2021\\_2022\\_\\_E7\\_A6\\_BB\\_E5\\_A9\\_9A\\_E6\\_95\\_91\\_E6\\_c36\\_51955.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E7_A6_BB_E5_A9_9A_E6_95_91_E6_c36_51955.htm) 夫妻间的扶养是基于婚姻的成立而产生的法定义务，因此，一般只在婚姻关系存续期间才发生，一旦离婚，夫妻关系消灭，相互间的扶养义务也应随之消灭。但专事家务的妻子在离婚之后，既无劳动所得以糊口，又无特殊生活手段以维生，离婚后的生活必将陷入困难。民法以所有权不可侵犯、契约自由（意思尊重）及自己责任（过失责任）为原则。在自己责任的原则下，个人对自己的生计，应自行负责。但人非自出生即有维持生活的经济能力，或因某种原因（失业或患病）而丧失维持生活或谋生的能力时，势必要有保护政策来保障其继续生存。在社会保障完备的社会里，个人生活发生困难时，应由国家负责抚养，但在社会保障尚未完备的社会里，离婚当事人的生活，只好委之于私人抚养。只有这样，个人的生存才能得到保障，社会秩序才能维持。离婚救济制度是为消除当事人离婚后的生活顾虑，保护当事人中的经济弱者，保障离婚后配偶的正常生活之目的而设立的。主要包括离婚财产分割、离婚损害赔偿和离婚抚养给付制度。作为离婚救济体系的主要组成部分，离婚抚养给付与离婚财产分割、离婚损害赔偿三项法律制度在不同时代、不同法律体制下的表现各有不同。有时，这三项制度相互融合、相互吸收，如日本法仅以“财产分予”的规定就将这三个制度融为一体[1]，一条“财产分予”的规定既有财产分割的性质，又有离婚抚养和损害赔偿的性质；有时，它们又各自独立，如法国和我国的婚姻法对这

三项制度就是分别加以规定的。这三项制度的立法目的是相似的，主要为免除因离婚造成的离婚当事人权利和利益上的缺失，保障他们离婚后的生活。从狭义的离婚救济概念来说，这三项制度从不同的角度保障离婚后当事人的生活，在制度运行方式上具有各自的一些特点。离婚抚养给付制度与离婚财产分割制度的侧重点有所不同：第一，请求权的行使顺序不同。离婚财产分割是第一位的，只有在分得的财产不足以维持当事人一方的正常生活时，才可以行使抚养给付请求权。第二，运行方式不同。离婚抚养给付是以一次性支付或分期支付一定数额的抚养费来实现抚养功能的；而离婚财产分割则是通过清算夫妻共同财产使双方各自分得一定数额的财产来实现抚养功能的。第三，法律关系的客体不同。离婚抚养给付的客体是给付方的个人财产；而离婚财产分割的客体是夫妻在婚姻关系存续期间取得的共同财产。第四，构成要件不同。离婚抚养给付的构成要件通常有二：一方有生活需要，另一方有给付抚养费的能力；而离婚财产分割通常只是以夫妻拥有共同财产为要件。第五，获得财产的数额不同。离婚抚养给付是在考虑夫妻双方各方面情况基础上，以满足受领方维持适当的生活水平为标准来确定的；而离婚财产分割原则上是均等分割的。第六，两种请求权的继承性不同，财产分割请求权，作为一种财产请求权，当然可以继承；而离婚抚养给付请求权属于一种身份专有权，不能成为继承的对象。[2] 离婚抚养给付制度与离婚财产分割制度是相辅相成的。采夫妻分产制的国家，仅通过财产分割保障离婚后当事人的生活显然远远不够，因此离婚抚养给付制度的作用就重要一些；而采夫妻共产制的国家，通过财产分割对离婚后

当事人的生活已有了相当大的保障，因此离婚抚养给付的作用就相对弱一些。离婚损害赔偿制度最直接的作用，是通过对无过错方给予经济赔偿，惩罚另一方的过错，但从制度效果来看，对无过错方的经济赔偿，也间接地保障了离婚后无过错方的生活。而离婚抚养给付制度则是以给付抚养费的形式直接地保障离婚后配偶一方的生活。由于离婚损害赔偿制度要对一方的过错行为进行认定，因此在适用条件上要比离婚抚养给付制度严格得多，如在离婚损害赔偿请求权人的资格上，只有无过错方对过错方才享有请求权；离婚损害赔偿的构成要件通常有三：一方具有法定的过错行为（如重婚、有配偶者与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员等），一方受有物质损害或精神损害且无上述法定过错行为，同时，过错行为与损害事实之间有因果关系；离婚损害赔偿的数额，以填补受害人的全部物质损害和慰藉受害人的精神损害为标准来确定。透过近几年的司法实践，我们发现，离婚损害赔偿制度存在着重大缺陷：（1）它背离了当代离婚法的无过错离婚原则，加大了离婚成本，使得纠纷时间延长、当事人之间的鸿沟扩大、当事人难以摆脱离婚阴影。（2）举证困难，通奸、有配偶者与他人同居等过错行为具有很大的隐蔽性，要利用合法的手段获得足以证明案件事实的证据是极其不易的。在司法判例中，运用离婚损害赔偿制度而获得赔偿的案件非常少。基于离婚损害赔偿制度的重大缺陷，笔者建议以其他的离婚救济制度来代替离婚损害赔偿制度，以补偿性抚养给付取代离婚损害赔偿是可行的。注释：[1] 参见日本民法第768条。[2] 林秀雄著：《家庭法论集（二）》，三民书局，1987年3月初版，135页。100Test 下载频道开

通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)